

Proceso nº 37329

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrada Ponente:

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

Aprobado Acta N° 021.

Bogotá D.C., febrero primero (1°) de dos mil doce (2012).

VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre la admisibilidad del libelo presentado por el representante de la víctima, con el objeto de sustentar el recurso extraordinario de casación interpuesto contra la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá el 30 de junio de 2011, a través de la cual confirmó la de primer grado dictada el 7 de octubre de 2010 por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Conocimiento de la misma sede que absolvió a JIMMY NEIL RUGE JIMÉNEZ y JUAN CAMILO RESTREPO FALLÓN de los delitos de abuso de confianza agravado, bajo modalidad continuada, y falsedad en documento privado, en concurso homogéneo.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

Los hechos que motivaron el presente diligenciamiento fueron declarados por el Tribunal, de la siguiente manera:

“Se acusa a los señores JIMMY NEIL RUGE JIMÉNEZ y JUAN CAMILO RESTREPO FALLÓN,

por el comportamiento realizado mientras se desempeñaban como agentes de vuelo de la aerolínea Delta Airlines, desplegando actos tendientes a manipular y falsificar los sistemas de información que serían suministrados a la Aeronáutica Civil, en relación con el recaudo de la tasa aeroportuaria e impuesto de timbre que cancelaban los pasajeros de la empresa al abordar vuelos internacionales, reportando a la entidad pública un número inferior de usuarios, para de esta manera apropiarse de la diferencia”.

Los hechos anteriores fueron denunciados por la representante legal de la compañía aérea referida, motivo por el cual el 1° de noviembre de 2005 se dispuso la realización de audiencia preliminar ante el Juzgado Séptimo Penal Municipal con Función de Control de Garantías de esta ciudad, durante la cual la Fiscalía formuló imputación en contra de JIMMY NEIL RUGE JIMÉNEZ y JUAN CAMILO RESTREPO FALLÓN por las conductas de abuso de confianza agravado, bajo modalidad continuada, y falsedad en documento privado, en concurso homogéneo. Los imputados no se allanaron a los cargos.

El 1° de diciembre ulterior, la Fiscalía radicó escrito de acusación en contra de los procesados por los mismos delitos. Posteriormente, el 24 de febrero de 2006, ante el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá se instaló la audiencia de formulación de acusación. En la sesión del 30 de agosto siguiente el titular del despacho se declaró impedido para proseguir con el trámite de la actuación, decisión que fue avalada por el Tribunal de la misma ciudad el 27 de septiembre siguiente.

De esa forma, la actuación se asignó al Juzgado 25 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de igual sede, el cual continuó con el trámite de la audiencia de acusación, en cuyo desarrollo la fiscalía ratificó los cargos, dándole terminación el 4 de mayo de 2007.

En el citado despacho judicial se siguió con el trámite de la audiencia preparatoria, pero la actuación fue reasignada al Juzgado Primero Penal del Circuito de Conocimiento de

esta capital, donde luego de varios aplazamientos y suspensiones, se logró dar por terminada el 16 de enero de 2009. Esa misma autoridad evacuó la audiencia de juicio oral, culminada el 6 de mayo de 2010, tras lo cual profirió sentencia de primer grado el 7 de octubre siguiente, por cuyo medio absolvió a los implicados de los cargos por los cuales fueron acusados.

Contra esta decisión interpusieron recurso de apelación los representantes de la Fiscalía y de la víctima, de los cuales se ocupó el Tribunal Superior de Bogotá mediante providencia de junio 30 de 2011, impartándole confirmación.

En desacuerdo con la providencia anterior, el representante de la víctima, de manera exclusiva, interpuso recurso extraordinario de casación, por cuyo motivo la demanda presentada con el fin de sustentarlo se remitió a esta Sala, aprestándose al estudio sobre su admisibilidad.

EL LIBELO

Postula dos cargos contra el fallo impugnado; sin embargo, previamente a fundamentarlos, expone, en capítulo independiente, la finalidad del recurso que promueve, orientada hacia la protección del patrimonio público comprometido con las conductas desplegadas por los procesados, a tono con la tendencia actual, en cuanto encuentra que la valoración probatoria del Tribunal desconoce principios fundamentales, como el de libertad probatoria.

El primer cargo tiene sustento en la causal segunda de casación (principal) por hallar viciada de nulidad la sentencia impugnada y, el segundo (subsidiario), con fundamento en la tercera, por violación indirecta de la ley sustancial a consecuencia de errores en la valoración de las pruebas.

Para asumir su estudio, la Sala, en el siguiente acápite considerativo, comenzará por

synetizar el contenido de las censuras formuladas contra el fallo y, de inmediato, expondrá su criterio en punto de los presupuestos de admisibilidad.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Primer cargo (principal). Causal segunda, nulidad por violación del debido proceso.

Empieza por señalar que con la irregularidad sustancial denunciada se vulneraron los artículos 29 de la [Constitución Política](#) “y los artículos 10 y 11, en cuanto a la garantía de protección de los derechos fundamentales de las partes, la prevalencia del derecho sustancial y los derechos de las víctimas”.

En el apartado siguiente, referente a la “demostración y trascendencia”, destaca cómo si bien reconoce que el procesado debe estar rodeado de garantías, resulta inadmisibile que esa protección se haga en detrimento de los derechos de las víctimas.

Lo anterior porque aun cuando existen elementos de juicio suficientes para condenar a los enjuiciados “también estimamos que la poca preparación y, en muchos casos, la actitud descuidada del fiscal que precedió anteriormente y que intervino en las audiencias de formulación de acusación, preparatoria y primeras sesiones de juicio oral, incidieron (sic) desfavorablemente en los derechos de las víctimas”.

Tal circunstancia, prosigue, se hizo notoria en algunas de las sesiones del juicio oral “al ignorar los temas esenciales por los que debía preguntar a cada testigo, sus omisiones en la incorporación de elementos importantes para el caso y que fueron descubiertos en la audiencia de formulación de acusación y decretados como prueba en la audiencia preparatoria, su ausencia en las audiencias de argumentación ante el Tribunal Superior, a pesar de tratarse de temas indispensables en su teoría del caso –solicitudes de

exclusión de la defensa de JIMMY RUGE de la mayoría de elementos materiales probatorios y, finalmente, las continuas solicitudes de aplazamiento ante su desidia para contactar a los testigos, repercutieron sustancialmente en los derechos de las víctimas”.

La deficiente preparación y conocimiento del caso de dicha funcionaria, así como su poca solvencia en las audiencias orales, continúa, fue advertida por esa misma representación al Juzgado Primero de Conocimiento cuando deprecó la suspensión del juicio oral con el fin de que se asignará un nuevo fiscal, solicitud que no fue acogida por el despacho tras no encontrar violación a los derechos fundamentales de la víctima.

Sin embargo, subraya, los continuos aplazamientos solicitados por la Fiscalía a lo largo de todo el juicio contribuyeron a la consolidación de la prescripción de la acción penal del delito de falsedad en documento privado.

Acto seguido, hace énfasis en la actitud inadmisible del despacho a quo de rechazar los reparos acerca de la poca confianza que generaba la fiscal y luego, en el fallo, destacar su incapacidad para demostrar la acusación y su teoría del caso.

Para reforzar su pretensión recuerda cómo a partir de la sentencia C-209 de 2007, la Corte Constitucional insistió en la necesaria colaboración mutua que debe existir entre Fiscalía y víctima debido a la naturaleza del sistema penal acusatorio y a que esta última, en su calidad de interviniente, no tiene facultad para presentar una teoría del caso independiente o participar en el interrogatorio o contrainterrogatorio de los testigos, debiéndolo hacer necesariamente a través del ente acusador, por lo cual su desidia y desinterés en el caso repercute directamente en los derechos de las víctimas.

Así las cosas, como obran elementos de juicio suficientes para consolidar la responsabilidad penal de los acusados, considera, se presentaron irregularidades sustanciales que afectaron gravemente los derechos que representa, motivo por el cual

solicita el decreto de nulidad de la actuación a partir, inclusive, de la instalación del juicio oral, “y de esa forma, se rehaga la actuación subsanándose la irregularidad sustancial y restableciéndose los derechos afectados con ocasión de los derechos de la víctima”.

Consideraciones:

Esta Colegiatura ha sostenido de manera reiterada que la propuesta de nulidad, fundamentada en la causal segunda de casación del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, exige un mínimo de requisitos para que se tenga por adecuadamente formulada.

Así, es preciso que se identifique claramente el motivo sobre el cual gira la irregularidad advertida, la causal de nulidad que procede como consecuencia de ese defecto, las normas que apoyan la pretensión, la trascendencia que genera, bien en el marco de la estructura del proceso o en el de las garantías fundamentales de quien la invoca, y el momento procesal a partir del cual se debe invalidar la actuación, así como la indicación del funcionario judicial al cual corresponde rehacerla.

A efectos de su admisión, paralelamente debe aflorar que se justifica acudir a este remedio extremo por cumplirse los principios que orientan su declaratoria, a saber, taxatividad, instrumentalidad de las formas, trascendencia, protección, convalidación y residualidad¹.

Por tanto, sólo en cuanto se verifique que la censura reúne los anteriores condicionamientos, se podrá concluir su ajuste a los requisitos previstos en los artículos 183 y 184 de la Ley 906 de 2004 para, consecuentemente, admitirla.

Pues bien, luego de examinar el contenido del reproche fundamentado en la causal segunda de casación por violación del debido proceso y en particular de los

derechos de las víctimas, se verifica que el actor no demostró, como le era imperativo, la trascendencia de la supuesta irregularidad planteada con cimiento en lo que a su juicio configuró una actividad negligente y descuidada de parte de la Fiscalía con repercusión nociva en los derechos de la víctima que representa.

En efecto, el planteamiento del libelista se enfoca a cuestionar la gestión desarrollada por la representante de la Fiscalía que intervino en las audiencias de formulación de acusación, preparatoria y, especialmente, en las primeras sesiones de juicio oral, por i) haber ignorado temas esenciales que debió preguntar a cada testigo; ii) omitir incorporar elementos importantes para el caso descubiertos en la audiencia de formulación de acusación y decretados como prueba en la audiencia preparatoria; iii) su ausencia a las audiencias de argumentación ante el Tribunal Superior, a pesar de tratarse de temas indispensables para su teoría del caso, como lo eran las solicitudes de exclusión por parte de la defensa de JIMMY RUGE de la mayoría de elementos materiales probatorios y iv) haber solicitado continuos aplazamientos de las diligencias originados en su desidia para contactar a los testigos.

Sin embargo, frente a todas y cada una de estas temáticas el censor se abstiene de concretar la supuesta irregularidad o a establecer su incidencia negativa en los derechos de la víctima que, dicho sea de paso, sólo menciona de modo general.

Así, en relación con el primer factor señalado, olvidó indicar a cuáles testigos en concreto refiere y las temáticas importantes dejadas de explorar por la funcionaria en los interrogatorios. Situación similar se extrae respecto del segundo motivo de crítica, al no concretar cuáles fueron los elementos materiales probatorios incluidos en el escrito de acusación y ordenados en la audiencia preparatoria que no incorporó durante el juicio oral, amén de su incidencia para mutar la decisión absolutoria.

En cuanto al tercer aspecto, esto es, la ausencia de la funcionaria a las audiencias de

argumentación ante el Tribunal Superior, aun cuando señala que era indispensable su presencia por tratarse de temas relacionados con su teoría del caso, pues se analizaría lo pertinente respecto a las solicitudes de exclusión por parte de la defensa de JIMMY RUGE que cobijaba la mayoría de elementos materiales probatorios, no concreta ese vínculo concreto que alega entre la teoría del caso de la Fiscalía y los medios de prueba, los cuales aquí también omite mencionar.

Y, en referencia al cuarto tópico derivado de las continuas solicitudes de aplazamiento de la fiscal originadas en su desidia para contactar a los testigos, en la medida en que tal planteamiento se torna especulativo por no exponer los argumentos necesarios para inferir que ese comportamiento fue fruto de la negligencia de la funcionaria.

La trascendencia de este particular aspecto se expone por el censor más adelante al advertir que la actitud de la funcionaria precipitó la prescripción de la acción penal del delito de falsedad en documento privado por el cual fueron acusados los procesados en detrimento de los derechos de la víctima, sin reparar que, como el mismo lo sostiene, las solicitudes de aplazamiento no se originaron a instancia exclusiva de la aludida funcionaria.

Emerge de lo dicho que la crítica contenida en la censura no satisface los presupuestos argumentativos exigidos para admitir un cargo en esta sede, al optar por cuestionar de modo general la labor desplegada por la representación de la Fiscalía en el proceso, amén de que no demuestra su conexión con los derechos que les asisten a las víctimas en el proceso penal.

Es preciso dejar en claro que las razones consignadas de manera alguna desconocen la postura desarrollada por la Corte Constitucional y esta Colegiatura, en el sentido de que por la dinámica propia del sistema de enjuiciamiento acusatorio, regido por el principio de igualdad de armas, la protección de los derechos de las víctimas se canalizan, en buena

medida, a través de la gestión de la Fiscalía, sólo que el cuestionamiento a la labor del ente acusador debe cumplir con las exigencias argumentativas encaminadas a demostrarlo, resultando inaceptable, como aquí se verifica, la crítica generalizada en pro de sustentar la transgresión de los derechos de aquellas.

En vista de las falencias expuestas, se inadmitirá este reparo.

1. Segundo cargo (subsidiario). Causal tercera violación indirecta de la les sustancial.

Para el representante de la víctima en el fallo impugnado se incurre en errores de hecho por falso juicio de identidad en la valoración del Informe 22801 del 30 de abril de 2005 y en falso raciocinio en la valoración de los testimonio vertidos por Carlos Mauricio Garibello Correa, Víctor Manuel Gil y Ruth Myriam López Lesmes, analistas de vuelo del Departamento de la Aeronáutica Civil.

Igualmente, en error de derecho por falso juicio de convicción al exigir, como único medio de prueba para determinar la participación de los procesados, el acopio de las facturas rosadas o recibos de pago expedidos en el procedimiento.

Por razón de lo expuesto, depreca se case la sentencia objeto de impugnación y se profiera una de reemplazo por cuyo medio se condene a los procesados JIMMY NEIL RUGE JIMÉNEZ y JUAN CAMILO RESTREPO FALLÓN por el delito de abuso de confianza agravada, bajo modalidad continuada.

Consideraciones:

Es evidente que esta censura satisface a cabalidad los presupuestos de lógica

y adecuada argumentación previstos legalmente, motivo por el cual se dispondrá su admisión. Además, porque responde a los fines para los cuales se ha instituido el recurso en el artículo 180 del estatuto procesal, en especial el respeto de las garantías de los intervinientes. Consecuentemente, una vez se surta el trámite relacionado con el mecanismo de insistencia, se fijará fecha para la realización de la respectiva audiencia de sustentación oral.

De lo expuesto en precedencia, surge como conclusión razonable la inadmisión del primer cargo (principal) contenido en la demanda presentada por el representante de la víctima y la admisión del segundo.

Ahora bien, habida cuenta que contra la decisión de inadmitir procede el mecanismo de insistencia de conformidad con lo establecido en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, impera precisar que como dicha legislación no regula el trámite a seguir para que se aplique el referido instituto procesal, habrán de acatarse las reglas fijadas por la Sala2.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL,

RESUELVE

1. INADMITIR el primer cargo de la demanda de casación presentada por el representante de la víctima, de acuerdo con las razones expuestas en la anterior motivación.

Según lo establecido en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, es facultad del demandante elevar petición de insistencia.

2. ADMITIR el segundo cargo del mismo libelo de casación, en punto de las temáticas delimitadas en la parte considerativa de esta providencia.

Una vez se surta el trámite relacionado con el mecanismo de insistencia, se fijará fecha para la realización de la respectiva audiencia de sustentación oral.

Notifíquese y cúmplase.

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO FERNANDO ALBERTO CASTRO
CABALLERO

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ
MUÑOZ

AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

JULIO E. SOCHA SALAMANCA JAVIER ZAPATA ORTÍZ

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Aplicables al sistema penal acusatorio, como se consignó, entre otras, en la providencia del 18 de marzo de 2009, rad. 30710.

2 Providencia del 12 de diciembre de 2005. Rad. 24322.